



Voor het gerecht

Het rechtmatig belang bij aansprakelijkheidsvorderingen in het omgevingsrecht. Koerswijziging en fundamentele ommekeer in de rechtspraak van het Hof van Cassatie?

Frederik Haentjens, Advocaat balie Dendermonde, Wetenschappelijk medewerker UGent, vakgroep publiek recht, vakgebied bestuurs- en milieurecht, Centrum voor milieu- en energierecht (UGent)

Inleiding

In *TOO* 2012/4 kwam een arrest van het hof van beroep van Gent van 10 december 2004 aan bod.¹ Daarin stelde het hof van beroep een gemeente verantwoordelijk voor het verlenen van een onwettige regularisatievergunning. Op grond daarvan had de bouwheer recht op schadevergoeding, maar enkel voor de schade geleden *na* het verlenen van de (onwettige en vernietigde) regularisatievergunning. De hieraan voorafgaand geleden schade was niet vatbaar voor vergoeding. Deze opvatting werd in de commentaar bij dit arrest gelinkt aan rechtspraak van het Hof van Cassatie dat sinds oudsher oordeelt dat, voor het bestaan van schade, de krenking van een belang volstaat, op voorwaarde dat dit gekrenkte belang *rechtmatig* is. In de voetnoot nr. 18 werd daarbij verwezen naar een min of meer recente toepassing van deze theorie, nl. naar een arrest van het Hof van Cassatie van 4 november 2011.² Over dit arrest valt echter héél wat meer te zeggen; het verdient meer aandacht dan enkel een vermelding in die voetnoot.³

Terug naar de jaren '90

De firma Carrières sur les roches⁴ baat sinds 1985 een steengroeve uit in Bastenaken. Begin jaren '90 worden haar activiteiten echter doorkruist door 2 initiatieven van de stad Bastenaken. Op 5 decem-

ber 1990 wordt door de burgemeester aan de uitbater het verbod opgelegd explosieven te houden in de groeve. Dit besluit wordt door de gemeenteraad op 19 december 1990 bekrachtigd. De uitbater trekt hieropvolgend naar de RvS met een vernietigingsberoep en oogst daarmee succes: op 8 april 1992 vernietigt de Raad beide besluiten op grond van machtsoverschrijding. Daarmee is de juridische strijd nog niet ten einde. De uitbater trekt naar de burgerlijke rechter en vordert schadevergoeding voor de periode (5 december 1990 t.e.m. 11 februari 1992) tijdens dewelke hij genoodzaakt was zijn activiteiten stil te leggen. De stad verweert zich door te stellen dat de uitbater van de steengroeve, op grond van het Decreet van 27 oktober 1988,⁵ moest beschikken over een exploitatievergunning en een bouwvergunning. Aangezien de uitbater enkel over een exploitatievergunning beschikte, maar niet over een bouwvergunning, was de activiteit illegaal en beschikt zij niet over het vereiste rechtmatig belang, aldus de stad.

De door de stad Bastenaken opgeworpen exceptie blijkt echter niet eenvoudig te beoordelen. Menig rechter beet er al zijn tanden op stuk. Het Hof van Cassatie moest (intussen) tot twee maal toe tussenkomen en verbreken.

Een eerste keer dient het Hof van Cassatie tussen te komen met een arrest van 19 september 2002.⁶ Het hof van beroep te Luik had het verweer van de stad Bastenaken verworpen door te oordelen dat de

1 Gent 10 december 2004, *TGR-TWVR* 2005, 251, *TOO* 2012, 269, noot F. HAENTJENS.

2 Cass. 4 november 2011, *JT* 2012, 530, concl. J. GENICOT, noot. Dit arrest werd niet gepubliceerd op de website van het Hof van Cassatie (www.cass.be).

3 Het arrest werd tot nog toe besproken door één auteur: R. JAFFERALI, 'L'intérêt à agir en réparation - Une exigence il-légitime?', *JT* 2012, 253-265.

4 Zie http://www.valbois-pierre.org/carrieres_roches.html.

5 Decreet van 27 oktober 1988 op de groeven, *BS* 8 juni 1989, *err. BS* 21 januari 1992. Dit decreet trad in werking op 18 december 1990. Het werd, met ingang van 1 oktober 2002, opgeheven door het decreet van 4 juli 2002, *BS* 9 augustus 2002 (art. 21).

6 Cass. 19 september 2002, *Arr. Cass.* 2002, 1895, *Pas.* 2002, 1691.





uitbater van de steengroeve niet over een bouwvergunning moest beschikken. De stad Bastenaken trok naar het Hof van Cassatie en kreeg daar gelijk. Het Hof van Cassatie verbreekt het arrest nu de uitbater op grond van het Decreet van 27 oktober 1988, bij gebrek aan winningsvergunning, wel diende te beschikken over een exploitatie- en een bouwvergunning.

De zaak wordt vervolgens, na cassatie, voorgelegd aan het hof van beroep van Brussel. Dit hof van beroep kiest nu de kant van het stadsbestuur. Het hof van beroep erkent *enerzijds* dat de uitbater een rechtmatig belang⁷ heeft nu hij niet het behoud nastreeft van een toestand in strijd met de openbare orde: *'(celle-ci) ne réclame pas le maintien d'une exploitation éventuellement illégale, mais la réparation d'un préjudice matériel lié à une telle exploitation'*.⁸ *Anderzijds* wijst het hof van beroep de vordering van de uitbater toch af als ongegrond bij gebrek aan vergoedbare schade.⁹ Mocht de uitbater, zonder het verbod van de stad Bastenaken, de exploitatie van de steengroeve verderzetten, of niet? Dat was volgens het hof van beroep immers de hamvraag: *'Il convient d'examiner si, sans l'ordonnance de la police et de la délibération de la commune interdisant l'usage d'explosifs, [la demanderesse] aurait pu poursuivre l'exploitation de la carrière, sous quelque forme et notamment à l'aide d'une grue comme elle le fit, ou si, comme le soutient la commune, cette exploitation était totalement interdite par les prescriptions légales en vigueur'*. Het hof van beroep is van oordeel dat dit niet het geval was. Nu de uitbater, in de periode (5 december 1990 t.e.m. 11 februari 1992) waarvoor schadevergoeding wordt gevorderd, niet over de vereiste bouwvergunning beschikte, was hij niet gerechtigd de steengroeve verder te exploiteren: *'Le décret du 27 octobre 1988 ne lui offrait ni la possibilité de régulariser sa situation en demandant un permis de bâtir, ni de poursuivre l'exploitation dans l'attente de ce permis. Il s'ensuit que, même si les interdictions communales fautives n'étaient pas intervenues, [la demanderesse] aurait dû, pour*

se conformer à ce décret, interrompre toute activité d'extraction, sous [quelque] forme que ce soit. Elle aurait ainsi nécessairement subi des pertes d'exploitation, tandis qu'[elle] aurait évité de provoquer l'usage prématurée d'une grue et des frais de remise en état de la semelle de la carrière pour en avoir fait l'usage'. Het feit dat de decreetgever in 1993¹⁰ de mogelijkheid voorzag een bouwvergunning aan te vragen en dat de uitbater, in afwachting hiervan, gerechtigd was zijn exploitatie verder te zetten, kan volgens het hof van beroep niet in het voordeel van de uitbater spelen: *"Ce décret de 1993 n'a reçu aucune portée rétroactive, ainsi qu'il ressort de son article 4. [La demanderesse] ne peut donc en invoquer le bénéfice pour la période litigieuse'*.

Ditmaal is het de uitbater die zich niet kan verzoenen met de gewezen beslissing. Op zijn beurt trekt hij naar het Hof van Cassatie. En ook nu doorstaat het arrest van het hof van beroep de cassatietoets niet. In het tweede onderdeel van zijn tweede cassatiemiddel verwijt de uitbater het hof van beroep artikel 1382 Burgerlijk Wetboek te hebben geschonden. Het hof van beroep zou immers geen rekening hebben gehouden met het gegeven dat het merendeel van de exploitanten van steengroeven niet beschikte over een bouwvergunning, dat de overgangsregeling van het decreet van 27 oktober 1988 aanleiding gaf tot interpretatieproblemen, dat het decreet van 23 december 1993 een einde wou stellen aan de rechtsonzekerheid en dat de stad Bastenaken gedurende jaren heffingen had ontvangen en de exploitatie van de steengroeve zonder bouwvergunning gedurende jaren had aanvaard, aldus de uitbater.

Ook in de procedure voor het Hof van Cassatie krijgt de uitbater de wind van voor, ditmaal echter uit een andere hoek: advocaat-generaal Genicot concludeert immers tot de verwerping van de voorziening in cassatie. Volgens hem kon het tweede cassatiemiddel niet aangenomen worden nu de uitbater vergoeding beoogde van de geleden verliezen en gemaakte kosten verbonden aan een illegale exploitatie: *'(...)Tel n'est pas le cas de la demanderesse en l'espèce, qui poursuit précisément l'indemnisation*

7 In de zin van de artikelen 17-18 Gerechtelijk Wetboek.

8 R. JAFFERALI, 'L'intérêt à agir en réparation - Une exigence il-légitime?', *JT* 2012, p. 262, nr. 39.

9 R. JAFFERALI, 'L'intérêt à agir en réparation - Une exigence il-légitime?', *JT* 2012, p. 262, nr. 39.

10 Namelijk bij decreet van 23 december 1993.



des surcoûts et pertes de bénéfices d'une exploitation liée à son caractère illégal'.

Het Hof van Cassatie treedt in zijn arrest van 4 november 2011 het standpunt van de advocaat-generaal niet bij, maar geeft integendeel de uitbater gelijk.

Het Hof vangt aan met twee basisprincipes. Uitgangspunt is dat de artikelen 1382-1383 Burgerlijk Wetboek de pleger van een foutieve daad verplichten de door die daad veroorzaakte schade te vergoeden, wanneer die schade vaststaat en niet de ontzegging van een onrechtmatig voordeel betreft.¹¹ Vervolgens benadrukt het Hof dat het enkele feit dat de schadelijder zich in een onwettige toestand bevindt, niet noodzakelijk inhoudt dat hij zich niet kan beroepen op de aantasting van een rechtmatig belang of de derving van een rechtmatig voordeel: *'le seul fait pour le demandeur à une action en responsabilité de se trouver dans une situation illicite n'implique pas nécessairement qu'il ne puisse se prévaloir de la lésion d'un intérêt ou de la privation d'un avantage légitime'*.¹² Na deze principes in herinnering te hebben gebracht gaat het Hof van Cassatie na of het hof van beroep, op basis van de gedane vaststellingen en overwegingen, hiervan een correcte toepassing heeft gemaakt. Dit blijkt niet het geval te zijn. Het hof van beroep van Brussel oordeelde dat (1) de uitbater in de betrokken periode moest beschikken *hetzij* over een winningsvergunning, *hetzij* over een exploitatievergunning en bouwvergunning, (2) nu de uitbater in de betrokken periode niet beschikte over een bouwvergunning, zij verplicht was een winningsvergunning aan te vragen, (3) het decreet van

27 oktober 1988 de uitbater niet de mogelijkheid gaf zich te regulariseren d.m.v. het aanvragen van een bouwvergunning, noch in de mogelijkheid voorzag de exploitatie verder te zetten in afwachting van de winningsvergunning, (4) het decreet van 27 oktober 1988 gewijzigd werd door het decreet van 23 september 1993 dat aan de exploitanten de mogelijkheid gaf hun toestand te regulariseren tijdens de exploitatie, (5) de uitbater vervolgens een bouwvergunning moest aanvragen en bekomen zonder zich te moeten verontrusten tijdens deze administratieve procedure, en (6) de stad Bastenaken heffingen op de steengroeve had ontvangen en de exploitatie van de steengroeve zonder bouwvergunning gedurende jaren had aanvaard. Door vervolgens echter te oordelen dat het nadeel dat de uitbater leed, en dat resulteerde in de onderbreking van de exploitatie als gevolg van de foutieve daden van de stad Bastenaken, geen krenking uitmaakt van een rechtmatig belang of een rechtmatig voordeel, verantwoordt het hof van beroep zijn beslissing volgens het Hof van Cassatie niet naar recht.

Krenking van een rechtmatig belang

Sinds 1939 beklemtoont het Hof van Cassatie¹³ dat, alhoewel schade dient te worden bepaald als nadeel spruitend uit de krenking van een belang, niettemin het verlies van onrechtmatige voordelen uitgesloten wordt.¹⁴ In het arrest van 16 januari 1939¹⁵ wou het Hof van Cassatie duidelijk maken dat het niet vereist is dat een recht van iemand geschonden wordt opdat een aanspraak op schadevergoeding zou ontstaan,¹⁶ de schending van een belang volstaat.¹⁷

11 Zie in dezelfde zin Cass. 14 mei 2003, AR P.02.1204.F, www.cass.be, concl. J. SPREUTELS.

12 Vgl. Antwerpen 5 april 2006, *T. Verz.* 2006, 440; Antwerpen 15 oktober 2008, inzake 2007/AR/2650, www.cass.be; Gent 7 april 2006, *NjW* 2006, 660, noot S. LUST, *TROS* 2007, 269, noot F. VAN LIEMPT; M. DE GRAEVE, 'De zaak van de door de omgevallen boom verwoeste caravan: het vervolg!', (noot onder Brussel 19 mei 2003), *TROS* 2004, 122; M. DE SWAEF, concl. bij Cass. 2 april 1998, *Arr. Cass.* 1997-98, p. 408, nr. 7; D. SIMOENS, 'Een illegale opgestelde caravan moogt u niet beschadigen', (noot onder Cass. 2 april 1998), *TBBR* 1999, p. 255, nr. 6. Vgl. A. VAN OEVELEN, G. JOCQUÉ, C. PERSYN, B. DE TEMMERMAN, 'Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling. Overzicht van rechtspraak (1993-2006)', *TPR* 2007, p. 955, nr. 4

13 Voor het eerst: Cass. 16 januari 1939, *Pas.* 1939, I, 25, *RGAR* 1939, nr. 3002, noot J. FONTEYNE.

14 L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, P. ERNST en J.L. SCHUERMANS, 'Onrechtmatige daad. Schade en Schadeloosstelling. Overzicht van rechtspraak (1983-1992)', *TPR* 1994, 918.

15 Cass. 16 januari 1939, *Pas.* 1939, I, 25, *RGAR* 1939, nr. 3002, noot J. FONTEYNE.

16 In de rechtsleer werd immers door diverse auteurs voorgedragen dat schade moest worden bepaald als de 'krenking van een recht' (zie hierover J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, in *APR*, E. Story-Scientia, Gent, 1984, p. 12-17, nrs. 9-12).

17 H. DE WULF, 'Ontbrekende of onregelmatige facturen en rechtmatig belang – en meteen ook de vragen bij de rol van artikel 17 Ger. W. en de relevantie van nemo auditur',





Het Hof voegde hieraan evenwel toe dat (1) de aangevoerde schade zeker moet vaststaan en (2) als schade vervolgens niet kan aangevoerd worden het verlies van een onwettig voordeel.¹⁸ Dit laatste lijkt evident: het kan in een rechtsstelsel immers onmogelijk de bedoeling zijn dat iemand compensatie kan eisen voor het verlies van onrechtmatig verkregen voordelen.¹⁹

Het gekrenkte belang moet derhalve rechtmatig zijn om voor herstel in aanmerking te komen.²⁰ Anders gezegd, de krenking van een rechtmatig belang volstaat opdat van vergoedbare schade in de zin van artikel 1382 Burgerlijk Wetboek sprake zou zijn.²¹ Wie daarentegen de verwezenlijking van een onrechtmatig voordeel nastreeft of het herstel voor het verlies daarvan, kan niet toegelaten worden tot de rechtbank.²² Onrechtmatige voordelen kunnen niet onder vorm van schadeloosstelling verwezenlijkt worden, en hun verlies kan hierdoor evenmin goedge maakt worden.²³

Het feit echter dat een voordeel onrechtmatig verworven is of voortvloeit uit een onrechtmatige toestand, betekent niet dat het verlies ervan geen schade is. *Schade* wordt immers gebruikelijk omschreven als 'de negatieve uitkomst van een vergelijking tussen twee toestanden, dat is, aan de ene kant, de actuele toestand van de benadeelde zoals die door een onrechtmatige daad is veroorzaakt

en, aan de andere kant, de hypothetische toestand waarin de benadeelde zou zijn gebleven of zou zijn terechtgekomen mocht de onrechtmatige daad zich niet hebben voorgedaan'.²⁴ Maar, het is een vorm van schade die niet voor vergoeding in aanmerking komt.²⁵ Door de eis af te wijzen²⁶ weigert de rechter een onrechtmatige toestand te bevestigen of te herstellen.²⁷

Zo oordeelde het Hof van Cassatie in een arrest van 3 oktober 1997²⁸ dat de rechter wettig kan weigeren de eigenaar van vervuilde vijvers en waterbekkens schadeloos te stellen, om reden dat het water in die vijvers en waterbekkens onwettig was vergaard. In de voorziening in cassatie werd in essentie opgeworpen dat enkel de bevoegde overheidsinstanties, en niet de aansprakelijke dader, gerechtigd waren de onwettigheid van de watervang aan te voeren. Het Hof oordeelde dat het middel faalde naar recht en verwierp de voorziening tegen het bestreden arrest.

In de loop der jaren heeft het Hof van Cassatie zijn rechtspraak – die betrekking had op buitencontractuele aansprakelijkheid – *verfijnd*.²⁹ Er moet namelijk

- (noot onder Cass. 2 maart 2006), *TBH* 2007, p. 258, nr. 4; D. SIMOENS, 'Een illegale opgestelde caravan moogt u niet beschadigen', (noot onder Cass. 2 april 1998), *TBBR* 1999, p. 253, nr. 2.
- 18 J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, in *APR*, E. Story-Scientia, Gent, 1984, p. 18, nr. 13.
- 19 H. DE WULF, 'Ontbrekende of onregelmatige facturen en rechtmatig belang – en meteen ook de vragen bij de rol van artikel 17 Ger. W. en de relevantie van nemo auditur', (noot onder Cass. 2 maart 2006), *TBH* 2007, p. 258, nr. 4.
- 20 J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, in *APR*, E. Story-Scientia, Gent, 1984, p. 39, nr. 34.
- 21 H. DE WULF, 'Ontbrekende of onregelmatige facturen en rechtmatig belang – en meteen ook de vragen bij de rol van artikel 17 Ger. W. en de relevantie van nemo auditur', (noot onder Cass. 2 maart 2006), *TBH* 2007, p. 255, nr. 1.
- 22 J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, in *APR*, E. Story-Scientia, Gent, 1984, p. 40, nr. 35.
- 23 J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, in *APR*, E. Story-Scientia, Gent, 1984, p. 41, nr. 37.

- 24 W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 447-448.
- 25 H. DE WULF, 'Ontbrekende of onregelmatige facturen en rechtmatig belang – en meteen ook de vragen bij de rol van artikel 17 Ger. W. en de relevantie van nemo auditur', (noot onder Cass. 2 maart 2006), *TBH* 2007, p. 258, nr. 4.
- 26 Als 'niet-ontvankelijk', dan wel als 'ongegrond'.
- 27 J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, in *APR*, E. Story-Scientia, Gent, 1984, p. 41, nr. 37.
- 28 Cass. 3 oktober 1997, AR C.96.0334.F, *Pas.* 1997, I, 387, *Arr. Cass.* 1997, 387, *RW* 1998-1999, 1349, www.cass.be.
- 29 Het Hof van Cassatie kwam tot deze verfijning of verduidelijking op suggestie van DE SWAEF: 'Al is het vaststaande dat, zoals reeds aangeduid, het verlies van ongeoorloofde winsten niet als schade kan worden vergoed, lijkt daarmee echter nog niet gezegd dat er geen onderscheid moet worden gemaakt tussen het verlies van een onrechtmatig voordeel of het derven van een ongeoorloofde winst enerzijds en het verlies van andere voordelen, geleden door een persoon die zich weliswaar in een onrechtmatige situatie bevond, maar toch een rechtmatig belang heeft behouden, anderzijds. Het is niet m.a.w. omdat het slachtoffer zich in een ongeoorloofde toestand bevindt dat elk belang dat aldus wordt gekrenkt, op zich onrechtmatig is en de benadeelde rechteloos maakt. Aan de schadeverwekker zou dus niet altijd een vrijbrief zonder meer kunnen worden toegekend' (M. DE SWAEF, concl. bij Cass. 2 april 1998, *Arr. Cass.* 1997-98, p. 408, nr. 7) (Vgl. J. SPREUTELS, concl. bij Cass. 14 mei 2003, www.cass.be).





een onderscheid worden gemaakt tussen *enerzijds* het geval waarin de schade waarvoor vergoeding wordt gevorderd, bestaat in een onrechtmatig voordeel (eerste geval), en *anderzijds* het geval waarin de schade waarvoor vergoeding wordt gevorderd, op zichzelf niet onrechtmatig is, al bevindt de benadeelde zich wel in een ongeoorloofde situatie (tweede geval).³⁰

Twee voorbeelden kunnen dit illustreren.

Het eerste geval wordt geïllustreerd door een arrest van het Hof van Cassatie van 14 mei 2003³¹: het verkrijgen van loon uit zwartwerk is in de regel een onrechtmatig voordeel, waarvan het verlies niet kan leiden tot schadevergoeding.

De *caravan-saga*³² illustreert het tweede geval. Een caravan, gelegen in gebied voor dagrecreatie, was opgericht zonder de daartoe (op dat ogenblik) vereiste bouwvergunning. In 1986 werd de caravan, en de erin aanwezige inboedel, door een omgevallen boom beschadigd. De verzekeraar vergoedde haar verzekerde, eigenaar van de caravan, en vorderde de door haar uitgekeerde bedragen terug van de eigenaar van de boom.³³ Het hof van beroep te Antwerpen wees de vordering van de verzekeraar af als niet toelaatbaar.³⁴ Gezien de afwezigheid van bouwvergunning had de verzekeraar volgens het hof van beroep geen rechtmatig belang om vergoeding te bekomen van schade toegebracht aan de wederrechtelijk geplaatste caravan. De verzekeraar stelde evenwel een voorziening in cassatie in, en verweet de appelrechter een schending van de arti-

be, nr. 4 en voetnoot 20).

- 30 A. VAN OEVELEN, G. JOCQUÉ, C. PERSYN, B. DE TEMMERMAN, 'Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling. Overzicht van rechtspraak (1993-2006)', *TPR* 2007, p. 955, nr. 4.
- 31 Cass. 14 mei 2003, AR P.02.1204.F, www.cass.be, concl. J. SPREUTELS.
- 32 Zie daarover o.a. M. DE GRAEVE, 'De zaak van de door de omgevallen boom verwoeste caravan: het vervolg!', (noot onder Brussel 19 mei 2003), *TROS* 2004, 122.
- 33 De vordering was gesteund op de artikelen 1382 en 1384, lid 1 B.W.
- 34 Ook de rechtbank van eerste aanleg te Turnhout had de vordering afgewezen als onontvankelijk bij gebreke aan rechtmatig belang (Rb. Turnhout 20 november 1990, *T. Vred.* 2003, 390, noot).

kelen 1382 e.v. Burgerlijk Wetboek, artikelen 17-18 Gerechtelijk Wetboek en de artikelen 44-64 en 65 Stedenbouwwet 1962.³⁵

In zijn conclusie bij dit arrest merkte advocaat-generaal M. De Swaef³⁶ vooreerst op dat in het bestreden arrest niet werd vastgesteld dat de vordering tot herstel van de schade aan de in strijd met de stedenbouwkundige voorschriften geplaatste caravan het behoud beoogde van die wederrechtelijke toestand. Vervolgens maakte M. De Swaef het volgende onderscheid. Indien men zou aanvaarden dat de schadeverwekker ten volle moet vrijuit gaan, zou men tot de opmerkelijke vaststelling kunnen komen dat welkdanige schade ook toegebracht ingevolge een foutieve gedraging of een onrechtmatige daad aan in strijd met de stedenbouwkundige voorschriften opgerichte vaste inrichtingen – die erg talrijk zijn – nooit tot het welslagen van een vordering tot vergoeding aanleiding zou kunnen geven, in welk geval de voorziening moest verworpen worden. Indien men daarentegen van oordeel zou zijn dat het bekomen van schadevergoeding geen materiaal herstel vereist van de onrechtmatige toestand, nu de rechtsvordering de vergoeding van zaakschade beoogde en niet de vergoeding van enige winst uit de onrechtmatige toestand, diende het arrest te worden verbroken.

35 Het tweede onderdeel luidde in zijn geheel als volgt: 'tweede onderdeel, het feit dat de caravan van de verzekerde van eiseres zonder bouwvergunning als vaste inrichting in een gebied, bestemd voor dagrecreatie, geplaatst was, niet tot gevolg heeft dat het herstel van deze door de fout van verweerster beschadigde caravan een onrechtmatig belang zou zijn; dat immers het feit dat de caravan zich als vaste inrichting in een onrechtmatige situatie bevond vreemd is aan de vergoeding van de door de caravan geleden schade en dit feit er evenmin afbreuk aan doet dat de gevorderde schadevergoeding het herstel beoogt van het nadeel geleden door de eigendom van de verzekerde van eiseres als element van diens patrimonium en dus enkel zaakschade betreft; dat er geen vergoeding van enige winst uit de onrechtmatige situatie beoogd wordt; dat daarbij het bekomen ener schadevergoeding geen materieel herstel van de onrechtmatige situatie vereist, zodat het recht van eiseres op schadevergoeding wegens de door de fout van verweerster aan de zaak veroorzaakte schade niet uitgesloten wordt door de onrechtmatige situatie waarin de caravan zich bevond (schending van art. 17, 18, GerW., 1382, 1383, 1384, eerste lid, BW, 44, van de wet van 29 maart 1962)'.

36 M. DE SWAEF, concl. bij Cass. 2 april 1998, *Arr. Cass.* 1997-98, 407-409.





Het Hof van Cassatie³⁷ verbrak het arrest, dit wegens schending van artikel 17 Gerechtelijk Wetboek. Het Hof ving aan met de stelling dat de rechtsvordering krachtens artikel 17 Gerechtelijk Wetboek niet kan worden toegelaten indien de eiser geen belang heeft om ze in te dienen. Vervolgens voegde het Hof hier aan toe dat de krenking van een belang enkel tot een rechtsvordering van vergoeding kan leiden als het om een rechtmatig belang gaat. Degene die enkel het behoud van een toestand in strijd met de openbare orde nastreeft, heeft geen belang. Gezien het hof van beroep niet had vastgesteld dat de vordering tot herstel van de schade enkel het behoud beoogde van de wederrechtelijke instandhouding van de vaste inrichting, schond het arrest artikel 17 Gerechtelijk Wetboek en vernietigde het Hof van Cassatie het bestreden arrest.

De rechtsleer keurde het arrest van het Hof van Cassatie van 2 april 1998, en de daarbij aansluitende conclusie van M. De Swaef, goed. Simoens³⁸ sloot zich aan bij het standpunt van De Swaef. De onrechtmatige toestand waarin de eiser zich bevindt heeft niet noodzakelijk tot gevolg dat alle ermee verbonden voordelen, bij het behoud waarvan de eiser belang heeft, door onrechtmatigheid zijn aangetast.³⁹ Het is aldus niet zo dat wegens de onrechtmatige toestand waarin de schadelijder zich bevindt in toepassing van de Stedenbouwwet, alle ermee verbonden voordelen bij wier behoud hij een belang heeft, door onrechtmatigheid zijn aangetast. De schadelijder kan immers invoeren dat de schade die is toegebracht aan de constructie, hem treft in zijn eigendomsrecht over die zaak. En het is juist het herstel van dit laatste recht, dus vergoeding voor zaakschade, dat de benadeelde nastreeft, en op zichzelf niet het behoud van een toestand in strijd met de openbare orde, of het herstel van enige winst die met een dergelijke toestand gepaard gaat, aldus

Simoens.⁴⁰ Ook Claeys⁴¹ onderschreef het standpunt van De Swaef. Hij benadrukt dat het ontkennen van een aanspraak alleen maar zou kunnen leiden tot het aanmoedigen om, in geval van intentioneel veroorzaken van schade en onder voorbehoud van eventuele strafrechtelijke consequenties, het recht in eigen handen te nemen en om, ingeval van niet-intentionele onzorgvuldigheid niet de gevolgen van eigen foutief gedrag te moeten dragen. Dit is meteen een illustratie van de idee dat het aansprakelijkheidsrecht niet alleen strekt tot herstel van de schade van de benadeelde (compensatoire functie) maar ook een repressieve en preventieve functie heeft. De schadeverwekker mag m.a.w. geen vrijbrief worden gegeven.⁴²

De verbreking bleek uiteindelijk toch maar een *pyrrusoverwinning*. Na verwijzing stelde het hof van beroep te Brussel in haar arrest van 19 mei 2003⁴³ vast dat de schadelijder de wil had geuit de bestaande constructie niet (meer) te verplaatsen en de bekomen vergoeding te gebruiken om op de plaats van de beschadigde constructie een houten chalet te bouwen. Het leed derhalve volgens het hof van beroep geen twijfel dat de gevraagde vergoeding strekte tot behoud van een toestand in strijd met de openbare orde, en de vordering werd (alsnog) afgewezen als niet-ontvankelijk bij gebrek aan rechtmatig belang. In de mate dat de vordering daarentegen betrekking had op de inboedel, beschikte de (gesubrogeerde) verzekeraar wel over een rechtmatig belang aangezien deze niet het behoud van een toestand in strijd met de openbare orde nastreefde.

Het verfijnde criterium komt in de latere rechtspraak van het Hof van Cassatie evenwel niet meer (uitdrukkelijk) aan bod.

Aldus oordeelde het Hof van Cassatie in het hiervoor reeds aangehaalde arrest van 14 mei 2003⁴⁴

37 Cass. 2 april 1998, AR C.94.0438.N, *Arr. Cass.* 1998, 407, *P&B* 1998, 129, *RW* 1998-99, 502, noot, *T. Not.* 2003, 460, *TBBR* 1999, 251, noot D. SIMOENS, www.cass.be.

38 Zie D. SIMOENS, 'Een illegale opgestelde caravan moogt u niet beschadigen', (noot onder Cass. 2 april 1998), *TBBR* 1999, p. 253-255, nrs. 1-6.

39 D. SIMOENS, 'Een illegale opgestelde caravan moogt u niet beschadigen', (noot onder Cass. 2 april 1998), *TBBR* 1999, p. 255, nr. 5.

40 D. SIMOENS, 'Een illegale opgestelde caravan moogt u niet beschadigen', (noot onder Cass. 2 april 1998), *TBBR* 1999, p. 255, nr. 6.

41 I. CLAEYS, 'Geen bouwvergunning, verlies van elke rechtsbescherming?', *TBH* 1999, p. 845, nr. 10.

42 I. CLAEYS, 'Geen bouwvergunning, verlies van elke rechtsbescherming?', *TBH* 1999, p. 845, nr. 10.

43 Brussel 19 mei 2003, *TROS* 2004, 34.

44 Cass. 14 mei 2003, AR P.02.1204.F, www.cass.be, concl. J.



dat *'de artikelen 1382-1383 Burgerlijk Wetboek de pleger van een foutieve daad verplichten de door die daad veroorzaakte schade te vergoeden, wanneer die schade vaststaat en niet de ontzegging van een onrechtmatig voordeel betreft'*. In het hierna besproken arrest van 6 juni 2008⁴⁵ stelde het Hof dat *'inzake aansprakelijkheid buiten overeenkomst, (...) de schending van een belang slechts aanleiding (kan) geven tot een herstellvordering mits het gaat om een gewettigd belang'*. En in het eveneens hierna besproken arrest van 18 juni 2010⁴⁶ besliste het Hof dat *'(...) de schade bestaat in het verlies van een onrechtmatig voordeel en (...) dus geen aanleiding (kan) geven tot schadevergoeding indien de toestand van de getroffene vóór de foutieve handeling, strijdig was met een rechtsregel'*.

De rechtmatigheid van het belang wordt beoordeeld op het tijdstip van het *schadeverwekkend feit*. Dat besliste het Hof van Cassatie bij arrest van 6 juni 2008.⁴⁷ In de feiten die tot dit arrest aanleiding gaven had de schadelijder in de lente van 1996 een sparrenbos (kerstbomen) aangelegd zonder te beschikken over de, op dat ogenblik vereiste, bouwvergunning.⁴⁸ Deze vergunningsplicht werd echter opgeheven vanaf 1 maart 1998. In 1999 werd schade berokkend aan de sparren, waarvoor vergoeding werd gevorderd. De beroepsrechter had deze vordering echter afgewezen als niet-ontvankelijk omdat volgens hem de onrechtmatige toestand definitief

was geworden in de lente van 1996 en onveranderd was gebleven ondanks de afschaffing van de vergunningsplicht in maart 1998. Daaruit werd afgeleid dat de benadeelde geen enkel gewettigd belang had om in rechte op treden. Het Hof van Cassatie verbrak dit arrest, wegens schending van artikel 1382 Burgerlijk Wetboek, aangezien de eventueel onrechtmatige, onwettige of ongewettigde aard van de schade waarvan het herstel wordt gevorderd, moet beoordeeld worden op het ogenblik van het feit dat die schade heeft veroorzaakt.

In het arrest van 18 juni 2010⁴⁹ heeft het Hof van Cassatie haar rechtspraak (andermaal) *verfijnd*.⁵⁰ Aanleiding tot dit arrest was een vordering tot schadevergoeding wegens het afleveren van een onwettige bouwvergunning waardoor de schadelijder gehouden was de inmiddels opgerichte constructies af te breken, en vervolgens terugbetaling vorderde van de kostprijs van het (afgebroken) gebouw, de kosten van de afbraakwerken en de geleden genotsderving tijdens de afbraakwerken. De vordering werd echter bij gebrek aan causaal verband afgewezen, waarna de schadelijder een voorziening in cassatie instelde. Het Waals gewest wierp, in een exceptie van onontvankelijkheid, op dat de schadelijder vergoeding vorderde van een onrechtmatig voordeel. De exceptie werd door het Hof van Cassatie verworpen, stellende dat *'(...) de schade bestaat in het verlies van een onrechtmatig voordeel en (...) dus geen aanleiding (kan) geven tot schadevergoeding indien de toestand van de getroffene vóór de foutieve handeling, strijdig was met een rechtsregel'*, hetgeen in casu volgens het Hof niet het geval bleek te zijn: *'Uit de redenen van het arrest blijkt niet dat de eiser zich, vóór de aangevoerde fouten, in een onwettige toestand bevond, zodat zijn geleden schade, zoals het arrest ze analyseert, zou bestaan in het verlies van een onrechtmatig voordeel'*.

Verband met het procesrechtelijk belang

Het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat een rechtsvordering niet kan toegelaten worden, indien de

SPREUTELS.

45 Cass. 6 juni 2008, AR C.06.0640.F, *NjW* 2008, 927, noot I. BOONE, www.cass.be.

46 Cass. 18 juni 2010, C.08.0211.F, www.cass.be.

47 Cass. 6 juni 2008, AR C.06.0640.F, *NjW* 2008, 927, noot I. BOONE, www.cass.be.

48 In het Waalse gewest was de aanleg van een bos op dat ogenblik vergunningsplichtig.

In het Vlaams gewest is de aanleg van een bos op zich niet onderworpen aan een stedenbouwkundige vergunning. Een stedenbouwkundige vergunning kan wel vereist zijn indien de aanleg gepaard gaat met een aanmerkelijke reliëfwijziging (art. 4.2.1, 4° VCRO). In bepaalde gevallen is een vergunning vereist o.g.v. het Veldwetboek (art. 35bis §5). Verder is een milieueffectenrapport vereist indien het gaat om een eerste bebossing van 10ha of meer, maar de initiatiefnemer kan een gemotiveerd verzoek tot ontheffing indienen (bijlage II, 1, d) besluit Vlaamse regering van 10 december 2004, *BS* 17 februari 2005) (zie hierover G. VAN HOORICK, *Handboek Notarieel Bestuursrecht*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2006, p. 437-438, nr. 644).

49 Cass. 18 juni 2010, C.08.0211.F, www.cass.be.

50 R. JAFFERALI, 'L'intérêt à agir en réparation - Une exigence il-légitime?', *JT* 2012, p. 258, nr. 21.





eiser – naast *hoedanigheid*⁵¹ – geen *belang* heeft om ze in te dienen.⁵² Dit belang moet reeds verkregen, dadelijk en persoonlijk zijn.

Hoewel niet uitdrukkelijk voorzien in het Gerechtelijk Wetboek, vereisen (een unanieme) rechtspraak en rechtsleer dat het belang juridisch beschermd, legitiem en rechtmatig moet zijn.^{53,54}

51 'Hoedanigheid' is de band tussen een procespartij en het subjectieve recht waaromtrent zij in rechte treedt (Gent 24 juni 2009, 2009/RK/43, www.cass.be). Zie hierover: P. VANLERSBERGHE, 'Artikel 17 Ger. W.', in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, D. LINDEMANS en S. RAES, *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, Mechelen, losbl., Deel I, Hoofdst. II, 20-64.

52 Artikel 17 Ger. W.
Zie hierover o.a. P. VANLERSBERGHE, 'Artikel 17 Ger. W.', in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, D. LINDEMANS en S. RAES, *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, Mechelen, losbl., Deel I, Hoofdst. II, 1-20(67); P. VANLERSBERGHE, 'Artikel 18 Ger. W.', in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, D. LINDEMANS en S. RAES, *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, Mechelen, losbl., Deel I, Hoofdst. II, 1-42; J. VERLINDEN, 'Het belang als ontvankelijkheidsvereiste voor de rechtsvordering (Art. 17 en 18 Gerechtelijk Wetboek)', *Jura Falc.* 1987-88, 19-59; S. BEERNAERT, 'Het belang als ontvankelijkheidsvereiste bij de gewone rechter, de Raad van State en het Arbitragehof', *P&B* 2000, 155-165(170).

53 P. VANLERSBERGHE, 'Artikel 18 Ger. W.', in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, D. LINDEMANS en S. RAES, *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, Mechelen, losbl., Deel I, Hoofdst. II, p. 3, nr. 2; J. VERLINDEN, 'Het belang als ontvankelijkheidsvereiste voor de rechtsvordering (Art. 17 en 18 Gerechtelijk Wetboek)', *Jura Falc.* 1987-88, 28; S. BEERNAERT, 'Het belang als ontvankelijkheidsvereiste bij de gewone rechter, de Raad van State en het Arbitragehof', *P&B* 2000, p. 159, nr. 10; H. DE WULF, 'Ontbrekende of onregelmatige facturen en rechtmatig belang – en meteen ook de vragen bij de rol van artikel 17 Ger. W. en de relevantie van nemo auditur', (noot onder Cass. 2 maart 2006), *TBH* 2007, p. 259, nr. 7; M. DE GRAEVE, 'De zaak van de door de omgevallen boom verwoeste caravan: het vervolg!', (noot onder Brussel 19 mei 2003), *TROS* 2004, 122.

54 Het middel dat het tegendeel aanvoert, faalt naar recht (Cass. 14 mei 2004, AR C.0.0524.F, www.cass.be). In de rechtsleer is nochtans kritiek geuit op het vereiste van het rechtmatig belang in de zin van artikel 17 Ger. W. (zie voor een uitvoerige bespreking H. DE WULF, 'Ontbrekende of onregelmatige facturen en rechtmatig belang – en meteen ook de vragen bij de rol van artikel 17 Ger. W. en de relevantie van nemo auditur', (noot onder Cass. 2 maart 2006), *TBH*

Het criterium om na te gaan of het belang al dan niet rechtmatig is, is duidelijk. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie⁵⁵ heeft 'diegene die enkel het behoud van een toestand in strijd met de openbare orde nastreeft', geen rechtmatig belang. Ook diegene die 'het herstel van een onrechtmatig voordeel nastreeft',⁵⁶ heeft geen rechtmatig belang. Een vordering zal m.a.w. slechts kunnen afgewezen worden wegens onrechtmatig belang indien de vordering *enkel* het behoud van een toestand in strijd met de openbare orde⁵⁷ of een onrechtmatig voordeel⁵⁸ nastreeft.⁵⁹ De enkele omstandigheid dat de benadeelde zich in een ongeoorloofde situatie bevindt, heeft aldus niet noodzakelijk tot gevolg dat hij geen rechtmatig belang kan doen gelden.⁶⁰ Er moet een rechtstreekse band zijn tussen de vordering en het behoud van een onrechtmatig voordeel of onregelmatige toestand opdat de vordering zou kunnen worden afgewezen wegens gebrek aan rechtmatig

2007, p. 260-264, nrs. 7-12).

55 Cass. 2 april 1998, AR C.94.0438.N, *Arr. Cass.* 1998, 407, *P&B* 1998, 129, *RW* 1998-99, 502, noot, *T. Not.* 2003, 460, *TBBR* 1999, 251, noot D. SIMOENS, www.cass.be; Cass. 7 oktober 2003, AR P.03.0422.N, *TROS* 2004, 273, noot D. LINDEMANS, www.cass.be.

56 Cass. 2 maart 2006, *TBH* 2007, 253, noot H. DE WULF, *Juristenkrant* 2006, afl. 137, 4; *NJW* 2006, 703, *Pas.* 2006, 483, *RW* 2007-08, 487, noot; Cass. 20 februari 2009, AR C.07.0217.N, www.cass.be.

57 Cass. 2 april 1998, AR C.94.0438.N, *Arr. Cass.* 1998, 407, *P&B* 1998, 129, *RW* 1998-99, 502, noot, *T. Not.* 2003, 460, *TBBR* 1999, 251, noot D. SIMOENS, www.cass.be; Cass. 7 oktober 2003, AR P.03.0422.N, *TROS* 2004, 273, noot D. LINDEMANS, www.cass.be; Cass. 2 februari 2009, AR C.07.0127.N, www.cass.be; Cass. 2 maart 2006, *TBH* 2007, 253, noot H. DE WULF, *Juristenkrant* 2006, afl. 137, 4; *NJW* 2006, 703, *Pas.* 2006, 483, *RW* 2007-08, 487, noot.

58 Cass. 2 februari 2009, AR C.07.0127.N, www.cass.be; Cass. 2 maart 2006, *TBH* 2007, 253, noot H. DE WULF, *Juristenkrant* 2006, afl. 137, 4; *NJW* 2006, 703, *Pas.* 2006, 483, *RW* 2007-2008, 487, noot;

59 Vgl. D. SIMOENS, 'Een illegale opgestelde caravan moogt u niet beschadigen', (noot onder Cass. 2 april 1998), *TBBR* 1999, p. 254, nr. 4.

60 P. VANLERSBERGHE, 'Artikel 18 Ger. W.', in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, D. LINDEMANS en S. RAES, *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, Mechelen, losbl., Deel I, Hoofdst. II, p. 7, nr. 5; D. SIMOENS, 'Een illegale opgestelde caravan moogt u niet beschadigen', (noot onder Cass. 2 april 1998), *TBBR* 1999, p. 254-255, nr. 5-6; M. DE GRAEVE, 'De zaak van de door de omgevallen boom verwoeste caravan: het vervolg!', (noot onder Brussel 19 mei 2003), *TROS* 2004, 122.



belang.⁶¹ Het is evenwel niet vereist dat die toestand het gevolg is van een door de belanghebbende zelf gepleegd misdrijf.⁶² De test bestaat er dus in of de rechtsvordering resulteert in het enkele behoud van een ongeoorloofde toestand.⁶³

Een meerderheidsstrekking in de rechtsleer⁶⁴ benadrukt dat, specifiek m.b.t. een buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering, een onderscheid moet worden gemaakt tussen het (rechtmatig) belang vereist door artikel 17 Gerechtelijk Wetboek en het (rechtmatig) belang vereist o.g.v. artikel 1382 Burgerlijk Wetboek. Volgens deze meerderheidsstrekking heeft het belang in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht m.a.w. een *dubbele betekenis*. *Enerzijds* is het (processuele) belang, zoals voor elke vordering, een voorwaarde voor toelaatbaarheid.⁶⁵ Aan dit vereiste is voldaan, waar het gaat over een vordering tot herstel van een geleden schade.⁶⁶ Een vordering zal slechts niet toegelaten worden indien deze de eiser, zelfs indien hij ten gronde gelijk zou halen, geen patrimoniaal of extrapatrimoniaal nut zal opleveren noch zijn toestand zal wijzigen.⁶⁷

Anderzijds mag het hiervoor bedoelde processuele belang, namelijk datgene wat door de eiser wordt nagestreefd (in casu: schadevergoeding of herstel in de vorige toestand), niet vereenzelvigd worden met het rechtmatig belang, waarvan het verlies of de aantasting precies de schade uitmaakt.⁶⁸ Of anders gezegd, voor de gegrondheid van de aansprakelijkheidsvordering is schade vereist aan een rechtmatig belang.⁶⁹

Een minderheidsstrekking in de rechtsleer⁷⁰ stelt zich daarentegen de vraag of, mede in het licht van de rechtspraak van het Hof van Cassatie,⁷¹ de vereiste van een schending van rechtmatig belang in het kader van artikel 1382 Burgerlijk Wetboek als voorwaarde om van (vergoedbare) schade te kunnen spreken, nog wel een zelfstandig bestaansrecht heeft, dan wel als een loutere toepassing van artikel 17 Gerechtelijk Wetboek moet gezien worden.⁷²

De rechtspraak van het Hof van Cassatie is dienaangaande niet eenduidig. In een aantal arresten⁷³ ver-

- 61 H. DE WULF, 'Ontbrekende of onregelmatige facturen en rechtmatig belang – en meteen ook de vragen bij de rol van artikel 17 Ger. W. en de relevantie van nemo auditor', (noot onder Cass. 2 maart 2006), *TBH* 2007, p. 259, nr. 5; I. CLAEYS, 'Geen bouwvergunning, verlies van elke rechtsbescherming?', *TBH* 1999, p. 845, nr. 11. Vgl. Gent (9ter Kamer) 29 mei 2009, 2008/AR/1539, www.cass.be, *RW* 2010-2011, 746, noot F. HAENTJENS: '(...) Waar in de voormelde omstandigheden de onderhavige aanspraak van n.v. DECOENE CONSTRUCT er kennelijk en specifiek op gericht is het bouwbedrijf als ongeoorloofde situatie te behouden, staat de nauwe band tussen de ongeoorloofde toestand enerzijds en de rechtsvordering anderzijds vast en is deze wegens strijdigheid met de openbare orde af te wijzen als niet ontvankelijk' (eigen accentuering).
- 62 Cass. 7 oktober 2003, AR P.03.0422.N, *TROS* 2004, 273, noot D. LINDEMANS, www.cass.be; Bergen 26 september 2006, *JT* 2006, 812.
- 63 Antwerpen 5 april 2006, *T. Verz.* 2006, 440; I. CLAEYS, 'Geen bouwvergunning, verlies van elke rechtsbescherming?', *TBH* 1999, p. 845, nr. 10.
- 64 S. BEERNAERT, 'Het belang als ontvankelijkheidsvereiste bij de gewone rechter, de Raad van State en het Arbitragehof', *P&B* 2000, p. 160, nr. 11; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, in *APR*, E. Story-Scientia, Gent, 1984, p. 37, nr. 32.4.
- 65 Artikelen 17-18 Ger. W.
- 66 J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, in *APR*, E. Story-Scientia, Gent, 1984, p. 37, nr. 32.4.
- 67 Vgl. J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, in *APR*, E. Story-

Scientia, Gent, 1984, p. 37, nr. 32.4.

- 68 J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, in *APR*, E. Story-Scientia, Gent, 1984, p. 37, nr. 32.4.
- 69 S. BEERNAERT, 'Het belang als ontvankelijkheidsvereiste bij de gewone rechter, de Raad van State en het Arbitragehof', *P&B* 2000, p. 160, nr. 11.
- 70 H. DE WULF, 'Ontbrekende of onregelmatige facturen en rechtmatig belang – en meteen ook de vragen bij de rol van artikel 17 Ger. W. en de relevantie van nemo auditor', (noot onder Cass. 2 maart 2006), *TBH* 2007, p. 255, nr. 1.
- 71 Waaronder: Cass. 2 april 1998, AR C.94.0438.N, *Arr. Cass.* 1998, 407, *P&B* 1998, 129, *RW* 1998-99, 502, noot, *T. Not.* 2003, 460, *TBBR* 1999, 251, noot D. SIMOENS, www.cass.be; Cass. 2 maart 2006, *TBH* 2007, 253, noot H. DE WULF, *Juristenkrant* 2006, afl. 137, 4; *NJW* 2006, 703, *Pas.* 2006, 483, *RW* 2007-08, 487, noot; Cass. 6 juni 2008, AR C.06.0640.F, *NjW* 2008, 927, noot I. BOONE, www.cass.be.
- 72 H. DE WULF stelt dienaangaande: 'Wij zullen de boude stelling lanceren dat, wat ook de visie van het Hof van Cassatie daarover moge zijn, het opportuun zou zijn om inderdaad de ganse problematiek van het vereiste van rechtmatig belang exclusief vanuit artikel 17 Ger.W. te benaderen.' (H. DE WULF, 'Ontbrekende of onregelmatige facturen en rechtmatig belang – en meteen ook de vragen bij de rol van artikel 17 Ger. W. en de relevantie van nemo auditor', (noot onder Cass. 2 maart 2006), *TBH* 2007, p. 255, nr. 1).
- 73 Cass. 3 oktober 1997, AR C.96.0334.F, *Pas.* 1997, I, 387, *Arr. Cass.* 1997, 387, *RW* 1998-1999, 1349, www.cass.be; Cass. 14 mei 2003, AR P.02.1204.F, www.cass.be, concl. J. SPREUTELS.





wijst het Hof van Cassatie voor de vereiste van het rechtmatig belang naar de artikelen 1382-1383 Burgerlijk Wetboek. In een aantal andere arresten⁷⁴ verwijst het Hof van Cassatie daarentegen uitdrukkelijk naar de artikelen 17-18 Gerechtelijk Wetboek om de vereiste van het rechtmatig belang te situeren.⁷⁵

Geen standvastige rechtspraak

De rechtspraak van het Hof van Cassatie,⁷⁶ die zowel betrekking heeft op het contentieux van het rechtmatig belang in het kader van het aansprakelijkheidsrecht als in het kader van de artikelen 17-18 Gerechtelijk Wetboek, blinkt ook om andere redenen niet uit in transparantie, en geeft de indruk van een zekere verwarring.⁷⁷

De ene keer bevestigt het Hof van Cassatie⁷⁸ een rechterlijke uitspraak waarbij schadevergoeding wegens schade aan een illegaal goed wordt geweigerd, de andere keer vernietigt het Hof⁷⁹ een gelijkwaardige uitspraak. De ene keer vernietigt het Hof⁸⁰

een rechterlijke uitspraak waarbij vergoeding wordt geweigerd aan een aannemer die betaling vorderde voor zijn geleverde prestaties, zonder de daartoe vereiste factuur te hebben opgesteld, de andere keer bevestigt het Hof van Cassatie⁸¹ de uitspraak waarbij geen vergoeding toegekend wordt voor het verlies van loon uit zwartwerk.⁸²

Ook de lagere rechtspraak vertoont geen eensgezindheid.

Een meerderheidsstrekking in de lagere rechtspraak past voormelde principes herhaaldelijk toe en wijst met de regelmaat van de klok vorderingen tot schadevergoeding o.g.v. buitencontractuele aansprakelijkheid af als onontvankelijk bij gebrek aan rechtmatig belang. Aldus wees het hof van beroep van Brussel⁸³ de vordering tot vergoeding van schade aan een vijver en waterzuiveringsinstallatie, berokkend door afgeknapt en gevallen bomen ingevolge storm, af als niet-ontvankelijk.⁸⁴ Het hof van beroep was van oordeel dat de aanleg van de vijver, als aanmerkelijke reliëfwijziging,⁸⁵ en de waterzuiveringsinstallatie, als vaste inrichting,⁸⁶ vergunningsplichtig waren zodat de vordering strekte tot het herstel van een toestand strijdig met de openbare orde. De eigenaar had derhalve geen rechtmatig belang. Het hof van beroep van Antwerpen⁸⁷ wees de vordering tot schadevergoeding van zowel de eigenaar van een bungalow als de brandverzekeraar af als niet-ontvankelijk. Het betrof immers schade ingevolge brand aan een bungalow waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning werd verleend, waarvoor procesverbaal was opgesteld en waarvoor een herstel-

74 Cass. 2 april 1998, AR C.94.0438.N, *Arr. Cass.* 1998, 407, *P&B* 1998, 129, *RW* 1998-99, 502, noot, *T. Not.* 2003, 460, *TBBR* 1999, 251, noot D. SIMOENS, www.cass.be; Cass. 7 oktober 2003, AR P.03.0422.N, *TROS* 2004, 273, noot D. LINDEMANS, www.cass.be; Cass. 6 juni 2008, AR C.06.0640.F, *NjW* 2008, 927, noot I. BOONE, www.cass.be.

75 Het dient overigens te worden opgemerkt dat ook in de middelen tot cassatie veelal de schending van zowel de artikelen 1382-1383 Burgerlijk Wetboek als de artikelen 17-18 Gerechtelijk Wetboek wordt opgeworpen.

76 Voor een chronologisch overzicht van de rechtspraak van het Hof van Cassatie tussen 1989 en 2010, zie R. JAFFERALI, 'L'intérêt à agir en réparation - Une exigence illégitime?', *JT* 2012, p. 254-256, nrs. 3-15.

77 Vgl. R. JAFFERALI, 'L'intérêt à agir en réparation - Une exigence illégitime?', *JT* 2012, p. 256, nr. 16.

78 Cass. 3 oktober 1997, AR C.96.0334.F, *Pas.* 1997, I, 387, *Arr. Cass.* 1997, 387, *RW* 1998-1999, 1349, www.cass.be. Hierin oordeelde het Hof dat de rechter wettig kan weigeren de eigenaar van vervuilde vijvers en waterbekkens schadeloos te stellen, om reden dat het water in die vijvers en waterbekkens onwettig was vergaard.

79 Cass. 2 april 1998, AR C.94.0438.N, *Arr. Cass.* 1998, 407, *P&B* 1998, 129, *RW* 1998-99, 502, noot, *T. Not.* 2003, 460, *TBBR* 1999, 251, noot D. SIMOENS, www.cass.be. Zoals hoger vermeld, vernietigde het Hof omdat het hof van beroep niet had vastgesteld dat de vordering tot herstel van de schade enkel het behoud beoogde van de wederrechtelijke instandhouding van de vaste inrichting.

80 Cass. 2 maart 2006, *TBH* 2007, 253, noot H. DE WULF, *Ju-*

ristenkrant 2006, afl. 137, 4; *NjW* 2006, 703, *Pas.* 2006, 483, *RW* 2007-08, 487, noot.

81 Cass. 14 mei 2003, AR P.02.1204.F, www.cass.be, concl. J. SPREUTELS.

82 Vgl. R. JAFFERALI, 'L'intérêt à agir en réparation - Une exigence...illégitime?', *JT* 2012, p. 256, nr. 16.

83 Brussel 30 juni 2009, 2005AR2403, www.cass.be.

84 Opgemerkt moet worden dat de vordering t.a.v. de verzekeringsmaatschappij en de tweede buur - die vrijwillig tussenkwamen in de procedure - op andere gronden afgewezen werd als onontvankelijk, m.n. ingevolge schending van artikel 807 Gerechtelijk Wetboek.

85 Artikel 4.2.1, 4° VCRO.

86 Artikel 4.2.1, 1° VCRO.

87 Antwerpen (Zebis Kamer) 5 april 2006, *T. Verz.* 2006, 440, www.cass.be.



vordering was ingeleid.⁸⁸ Het hof van beroep stelde daarbij vast dat de eigenaar, zowel vóór als na het schadegeval, de wil had geuit om de constructie niet te slopen en integendeel de bekomen vergoedingen te gebruiken voor het herstel in de oorspronkelijke – wederrechtelijke – toestand. De gevorderde vergoeding strekte m.a.w. tot behoud van een toestand in strijd met de openbare orde zodat de vordering werd afgewezen als (gedeeltelijk) niet-ontvankelijk bij gebrek aan rechtmatig belang. Enkel in zoverre de vordering ertoe strekte schade te vergoeden aan de inboedel, welke niet het behoud van een toestand in strijd met de openbare orde nastreeft, werd deze wel ontvankelijk verklaard. Tot slot wees ook het hof van beroep van Bergen⁸⁹ een vordering tot schadevergoeding, wegens schade toegebracht aan een veranda opgericht zonder de vereiste stedenbouwkundige vergunning, af.

Een ander besluit vinden we terug in een arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 15 oktober 2008.⁹⁰ In dit arrest diende het hof van beroep te oordelen over een vordering tot schadevergoeding van een eigenaar, en diens brandverzekeraar, van een zomerhuisje opgericht (in 1998) zonder de daartoe vereiste stedenbouwkundige vergunning.⁹¹ In het zomerhuisje werd door een aannemer een open haard en schouw geplaatst. Korte tijd na uitvoering van de werken ontstond echter brand in het huisje. Het gerechtelijk deskundigenonderzoek wees uit dat de aannemer hiervoor verantwoordelijk was zodat de eigenaar en verzekeraar overgingen tot dagvaarding van de aannemer in betaling van schadevergoeding. De aannemer wierp op dat de vorderingen van zowel de eigenaar als de verzekeraar onontvankelijk waren bij gebrek aan een rechtmatig belang. Zij wierpen m.n. op dat zij *'(...) betaling vorderen van een vergoeding voor het verlies van een onrechtmatig voordeel, m.n. het eigendomsrecht en het genot van een illegaal opgetrokken woonhuis. Door het*

nastreven van een schadevergoeding voor het tuinhuis, (beogen zij) immers het behoud van een onwettig voordeel'. Hoewel het hof van beroep vaststelt dat het geteisterde tuinhuis werd opgetrokken zonder de daartoe vereiste stedenbouwkundige vergunning, komt het hof tot de conclusie dat de vordering niet onontvankelijk is bij gebrek aan rechtmatig belang. Het hof van beroep maakt daartoe twee cruciale overwegingen. Uitgangspunt is dat wie de verwezenlijking van een onrechtmatig voordeel nastreeft of het herstel vordert van het verlies daarvan, geen rechtmatig belang heeft. Maar, zo voegt het hof er aan toe: *'de onrechtmatige toestand waarin een eisende partij zich bevindt, heeft evenwel niet noodzakelijk tot gevolg dat alle ermee verbonden voordelen, bij het behoud waarvan de eiser een belang heeft, door onrechtmatigheid zijn aangetaast'*. In een volgende overweging verduidelijkt het hof van beroep de ratio legis van de eerste overweging.⁹² Er moet immers *'(...) vermeden worden dat een persoon die – al dan niet intentioneel – schade berokkent aan in strijd met de stede(n)bouwkundige voorschriften opgerichte vaste inrichtingen, in elk geval vrijuit zou gaan'*.⁹³ Vervolgens stelt het hof van beroep dat *'(...) het feit dat het tuinhuis zonder de vereiste vergunningen was geplaatst niet tot gevolg heeft dat het belang van de eigenaar (en diens verzekeraar) bij het herstel van de beschadiging van dit tuinhuis een onrechtmatig belang zou zijn. De vordering tot vergoeding van de (zaak)schade beoogt immers het herstel van het nadeel dat de schadelijder ondergaat in een deel van zijn patrimonium en streeft op zichzelf niet het behoud na van een toestand in strijd met de openbare orde, noch het herstel van enige winst die met een dergelijk toestand gepaard gaat'*.

Het gebrek aan standvastigheid in rechtspraak, van zowel het Hof van Cassatie als van hoven en rechtbanken, kent verschillende oorzaken. JAFFERALI⁹⁴ reikt

88 Uit het arrest kan niet met zekerheid afgeleid worden of de herstellvordering enkel was ingeleid, dan wel of het herstel in de oorspronkelijke staat reeds was bevolen ingevolge een rechterlijke beslissing.

89 Bergen 26 september 2006, JT 2006, 812.

90 Antwerpen (2e Kamer) 15 oktober 2008, 2007/AR/2650, www.cass.be.

91 Deze vaststelling maakte niet het voorwerp uit van enige betwisting (zie nr. 3.1.1 van het arrest).

92 Dit blijkt duidelijk uit het door het hof van beroep gehanteerde woord 'immers'.

93 Vgl. M. DE SWAEF, concl. bij Cass. 2 april 1998, Arr. Cass. 1997-1998, p. 408, nr. 7: *'(...) Aan de schadeverwekker zou dus niet altijd een vrijbrief zonder meer kunnen worden toegekend (...)'*.

94 Voor een grondig overzicht, zie R. JAFFERALI, 'L'intérêt à agir en réparation - Une exigence illégitime?', JT 2012, p. 256-258, nrs. 16-22.





er enkele aan: (1) *allereerst* wordt de rechtmatigheid van het belang door de feitenrechter *soeverein*,⁹⁵ en dus *onaantastbaar*, beoordeeld;⁹⁶ het Hof van Cassatie zal enkel een wettigheidstoezicht uitoefenen en nagaan of de feiten de door de feitenrechter genomen beslissing kunnen rechtvaardigen;⁹⁷ (2) *vervolgens* wordt het rechtmatig belang nu eens beoordeeld als een ontvankelijkheidsvereiste,⁹⁸ dan weer als een gegrondheidsvereiste;^{99,100} (3) het *verder* door advocaat-generaal Deswaef gemaakte *onderscheid*¹⁰¹ tussen *enerzijds* het onrechtmatig voordeel of het herstel van het verlies daarvan dat wordt nagestreefd, en *anderzijds* het feit dat de onrechtmatige toestand waarin een eiser zich bevindt niet noodzakelijk tot gevolg heeft dat alle daarmee verbonden voordelen, bij het behoud waarvan de eiser een belang heeft, door onrechtmatigheid zijn

aangetast,¹⁰² leidt tot verwarring;¹⁰³ dit onderscheid, dat een onderzoek vergt van de aard van de geleden schade, meer bepaald van de band tussen de illegale situatie waarin de eiser zich bevindt en het gekrenkte belang waarvan het herstel wordt gevraagd, blijkt bij een analyse van de rechtspraak van het Hof van Cassatie (tot voor het arrest van 4 november 2011¹⁰⁴) geen beslissend criterium te zijn in de rechtspraak van het Hof;¹⁰⁵ (4) *daarnaast* leidt ook het temporeel criterium¹⁰⁶ tot verwarring;¹⁰⁷ (5) *tot slot* ontwaart JAFFERALI een belangrijk verschil binnen het Hof van Cassatie zelf, namelijk tussen de Franstalige kamers die er een extensieve zienswijze op nahouden, en de Nederlandstalige Kamers die er een restrictieve visie op nahouden;¹⁰⁸ voor de Nederlandse Kamers lijkt een vordering die erop gericht is een (schade) vergoeding te bekomen overeenstemmend met de waarde van illegaal verlies, niet te kunnen worden afgewezen louter omwille van de illegaliteit op zich, tenzij de eiser te kennen heeft gegeven het behoud

- 95 Cass. 7 oktober 2003, AR P.03.0422.N, *TROS* 2004, 273, (met kritische) noot D. LINDEMANS, www.cass.be; Vgl. Cass. 20 februari 2009, AR C.07.0217.N, www.cass.be; M. DE GRAEVE, 'De zaak van de door de omgevallen boom verwoeste caravan: het vervolg!', (noot onder Brussel 19 mei 2003), *TROS* 2004, 122;
- 96 In dezelfde zin: I. CLAEYS, 'Geen bouwvergunning, verlies van elke rechtsbescherming?', *TBH* 1999, p. 846-847, nr. 13.
- 97 R. JAFFERALI, 'L'intérêt à agir en réparation - Une exigence illégitime?', *JT* 2012, p. 257, nr. 17.
- 98 O.g.v. artikel 17 Gerechtelijk Wetboek (Cass. 2 april 1998, AR C.94.0438.N, *Arr. Cass.* 1998, 407, *P&B* 1998, 129, *RW* 1998-99, 502, noot, *T. Not.* 2003, 460, *TBBR* 1999, 251, noot D. SIMOENS, www.cass.be).
- 99 O.g.v. artikel 1382-1383 Burgerlijk Wetboek (zie bv. Cass. 3 oktober 1997, AR C.96.0334.F, *Pas.* 1997, I, 387, *Arr. Cass.* 1997, 387, *RW* 1998-1999, 1349, www.cass.be; Cass. 14 mei 2003, AR P.02.1204.F, www.cass.be, concl. J. SPREUTELS; Cass. 6 juni 2008, AR C.06.0640.F, *NjW* 2008, 927, noot I. BOONE, www.cass.be).
- 100 R. JAFFERALI, 'L'intérêt à agir en réparation - Une exigence illégitime?', *JT* 2012, p. 257, nr. 18.
- 101 M. DE SWAEF, concl. bij Cass. 2 april 1998, *Arr. Cass.* 1997-98, p. 409, nr. 7; D. SIMOENS, 'Een illegale opgestelde caravan moogt u niet beschadigen', (noot onder Cass. 2 april 1998), *TBBR* 1999, p. 254, nr. 5. In de zelfde zin Antwerpen (2e Kamer) 15 oktober 2008, 2007/AR/2650, www.cass.be.

- 102 Dit onderscheid werd voorgesteld door M. DESWAEF omdat volgens een bepaalde strekking de bescherming van de openbare orde en de goede zeden vereist dat aan een illegale situatie geen enkel juridisch gevolg kan gegeven worden, ook niet op basis van artikel 1382 Burgerlijk Wetboek. In die opvatting zou derhalve elke eiser, die zich in een illegale situatie bevindt, blijf geven van een illegaal belang. Deze absolute opvatting is echter onhoudbaar (zie de verwijzingen in R. JAFFERALI, 'L'intérêt à agir en réparation - Une exigence illégitime?', *JT* 2012, p. 257, nr. 19, voetnoot 47).
- 103 Zie R. JAFFERALI, 'L'intérêt à agir en réparation - Une exigence illégitime?', *JT* 2012, p. 257, nrs. 19-20.
- 104 Zie daarover verder.
- 105 R. JAFFERALI, 'L'intérêt à agir en réparation - Une exigence illégitime?', *JT* 2012, p. 258, nr. 20.
- 106 Zie daarover hoger.
- 107 Zo lijkt het arrest van het Hof van Cassatie van 2 april 1998 (Cass. 2 april 1998, AR C.94.0438.N, *Arr. Cass.* 1998, 407, *P&B* 1998, 129, *RW* 1998-99, 502, noot, *T. Not.* 2003, 460, *TBBR* 1999, 251, noot D. SIMOENS, www.cass.be), waarin de kwetsieuze caravan werd opgericht vóór de foutieve handeling, strijdig met het arrest van 18 juni 2010 (Cass. 18 juni 2010, C.08.0211.F, www.cass.be) waarin het Hof oordeelde dat 'de schade bestaat in het verlies van een onrechtmatig voordeel en kan dus geen aanleiding geven tot schadevergoeding indien de toestand van de getroffene vóór de foutieve handeling, strijdig was met een rechtsregel' (zie R. JAFFERALI, 'L'intérêt à agir en réparation - Une exigence illégitime?', *JT* 2012, p. 258, nr. 21).
- 108 R. JAFFERALI, 'L'intérêt à agir en réparation - Une exigence illégitime?', *JT* 2012, p. 258, nr. 22.



van de illegale toestand na te streven.¹⁰⁹

Koerswijziging en fundamentele ommekeer

Komen we nu terug tot het arrest van het Hof van Cassatie van 4 november 2011 en meer bepaald tot de vraag welke gevolgen we uit dit arrest, rekening houdende met de hiervoor besproken rechtspraak, kunnen afleiden: is er sprake van een koerswijziging, een verduidelijking, een fundamentele ommekeer of een versoepeling?

Bij het beantwoorden van deze vraag, en alvorens daarop in te gaan, moet men de opdracht van het Hof van Cassatie goed voor ogen houden. Het is de opdracht van het Hof om te zorgen voor de eenheid in de interpretatie en de toepassing van het recht en zo de rechtszekerheid te waarborgen.¹¹⁰ Daarom wijzigt het Hof, na eenmaal een betwiste rechtsvraag te hebben opgelost, zijn rechtspraak slechts in uitzonderlijke gevallen:¹¹¹ (1) wanneer een arrest van het Hof de gerechtelijke vrede niet heeft verwezenlijkt of de betwistingen zelfs heeft aangewakkerd; en (2) wanneer een jurisprudentie niet meer aangepast is aan de gewijzigde sociaal-economische omstandigheden.¹¹² Indien het Hof een koerswijziging in zijn rechtspraak nodig acht, is het wenselijk dat het de redenen daarvoor kenbaar maakt aan de justitiabelen.¹¹³

109 R. JAFFERALI, 'L'intérêt à agir en réparation - Une exigence illégitime?', *JT* 2012, p. 258, nr. 22.

110 A. VAN OEVELEN, 'De samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid: een koerswijziging in de rechtspraak van het Hof van Cassatie', (noot bij Cass. 29 september 2006), *RW* 2006-07, p. 1721, nr. 5.

111 Zie daarover A. VAN OEVELEN, 'De samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid: een koerswijziging in de rechtspraak van het Hof van Cassatie', (noot bij Cass. 29 september 2006), *RW* 2006-07, p. 1721, nr. 5 met verwijzing naar A. DE VREESE, 'De taak van het Hof van Cassatie', *TPR* 1967, (567), p. 583-584, nrs. 28 en 30, en J. RUTSAERT en A. MEEU'S, 'La Cour de cassation de Belgique', *Rev. dr. intern.comp.* 1978, (247), 249-250.

112 A. VAN OEVELEN, 'De samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid: een koerswijziging in de rechtspraak van het Hof van Cassatie', (noot bij Cass. 29 september 2006), *RW* 2006-07, p. 1721, nr. 5 met verwijzing naar A. DE VREESE, 'De taak van het Hof van Cassatie', *TPR* 1967, (567), p. 584, nr. 30.

113 Vgl. A. VAN OEVELEN, 'De samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid: een koerswijziging in

De eerste, en tot nog toe enige, commentaar¹¹⁴ bij het arrest van 4 november 2011, aanziet het arrest om diverse redenen als belangrijk.¹¹⁵ De uitspraak wordt bestempeld als fundamenteel, dit om drie redenen.

Allereerst plaatst het Hof, volgens JAFFERALI,¹¹⁶ de aantasting van een rechtmatig belang, als ontvankelijkheidsvoorwaarde, op het zelfde niveau als de deriving van een rechtmatig voordeel, als gegrondheidsvoorwaarde. De beoordeling van de rechtmatigheid van het belang zou derhalve niet anders mogen zijn op het niveau van de ontvankelijkheid dan op het niveau van de gegrondheid.

Daar waar bijvoorbeeld uit het arrest van 18 juni 2010¹¹⁷ zou kunnen afgeleid worden dat eenieder die zich voorafgaand aan een foutieve handeling in een illegale toestand bevindt, een onrechtmatig belang zou hebben bij het herstel van schade, grijpt het Hof in zijn arrest van 4 november 2011 *vervolgens*, net als de rechtsleer¹¹⁸ en lagere rechtspraak¹¹⁹

de rechtspraak van het Hof van Cassatie', (noot bij Cass. 29 september 2006), *RW* 2006-07, p. 1721, nr. 5.

114 R. JAFFERALI, 'L'intérêt à agir en réparation - Une exigence illégitime?', *JT* 2012, 253-265.

115 Zie R. JAFFERALI, 'L'intérêt à agir en réparation - Une exigence illégitime?', *JT* 2012, p. 263, nr. 40.

116 Of dit uit het arrest kan afgeleid worden, lijkt mij betwistbaar, en wordt overigens ook door JAFFERALLI zelf in twijfel getrokken: (1) het Hof heeft zich niet uitgesproken over het eerste onderdeel van het tweede middel, waarin de schending van artikel 17 Gerechtelijk Wetboek werd opgeworpen; (2) het arrest van het hof van beroep van Brussel werd verbroken wegens schending van artikel 1382-1383 Burgerlijk Wetboek; en (3) het hof van beroep van Brussel verklaarde de vordering ontvankelijk in de zin van artikel 17 Gerechtelijk Wetboek.

117 Cass. 18 juni 2010, C.08.0211.F, www.cass.be.

118 Zie bv. M. DE GRAEVE, 'De zaak van de door de omgevallen boom verwoeste caravan: het vervolg!', (noot onder Brussel 19 mei 2003), *TROS* 2004, 122; M. DE SWAEF, concl. bij Cass. 2 april 1998, *Arr. Cass.* 1997-98, p. 408, nr. 7; D. SIMOENS, 'Een illegale opgestelde caravan moogt u niet beschadigen', (noot onder Cass. 2 april 1998), *TBBR* 1999, p. 255, nr. 6. Vgl. A. VAN OEVELEN, G. JOCQUÉ, C. PERSYN, B. DE TEMMERMAN, 'Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling. Overzicht van rechtspraak (1993-2006)', *TPR* 2007, p. 955, nr. 4.

119 Zie bv. Antwerpen 5 april 2006, *T. Verz.* 2006, 440; Antwerpen 15 oktober 2008, inzake 2007/AR/2650, www.cass.be; Gent 7 april 2006, *NjW* 2006, 660, noot S. LUST, *TROS* 2007,





die zich daarbij heeft aangesloten, terug naar de *verfijnde* rechtspraak:¹²⁰ het enkele feit dat de schade-lijder zich in een onwettige toestand bevindt, houdt niet noodzakelijk in dat hij zich niet kan beroepen op de aantasting van een rechtmatig belang of de derving van een rechtmatig voordeel.

Tot slot leek iedereen^{121,122} het er over eens dat verliezen uit illegale activiteiten geen aanleiding konden geven tot het herstel ervan. Met het arrest van 4 november 2011 lijkt het Hof van Cassatie de indruk te geven dit algemene principe te hebben verlaten.¹²³

Ondanks deze fundamentele uitspraak, betreurt JAFFERALI¹²⁴ dat het Hof geen precieze aanwijzingen geeft die in acht moeten worden genomen bij de beoordeling van de (on)rechtmatigheid van het voordeel.^{125,126} Toch stelt hij vast dat het Hof van Cassatie bepaalde overwegingen uit het bestreden arrest van het hof van beroep te Brussel overneemt, waaruit hij twee (impliciete) aanzetten afleidt die het Hof bij de beoordeling van het (on)rechtmatig karakter van het belang lijkt in acht te nemen.

269, noot F. VAN LIEMPT.

120 Cass. 2 april 1998, AR C.94.0438.N, Arr. Cass. 1998, 407, P&B 1998, 129, RW 1998-99, 502, noot, T. Not. 2003, 460, TBBR 1999, 251, noot D. SIMOENS, www.cass.be.

121 Zoals ook de advocaat-generaal opwierp in zijn conclusie: 'Tel n'est pas le cas de la demanderesse en l'espèce, qui poursuit précisément l'indemnisation des surcoûts et pertes de bénéfices d'une exploitation liée à son caractère illégal'.

122 Zie bv. Cass. 14 mei 2003, AR P.02.1204.F, www.cass.be, concl. J. SPREUTELS; M. DE SWAEF, concl. bij Cass. 2 april 1998, Arr. Cass. 1997-98, p. 408, nr. 7.

123 Zie R. JAFFERALI, 'L'intérêt à agir en réparation - Une exigence illégitime?', JT 2012, p. 263, nr. 40 en 41, die zich de vraag stelt: 'Comment dès lors comprendre la décision de la Cour?'

124 R. JAFFERALI, 'L'intérêt à agir en réparation - Une exigence illégitime?', JT 2012, p. 263, nr. 40.

125 R. JAFFERALI, 'L'intérêt à agir en réparation - Une exigence illégitime?', JT 2012, p. 263, nr. 40.

126 JAFFERALI neemt aan dat het Hof in dit stadium niet het risico wou nemen om de precieze voorwaarden te bepalen op grond waarvan een persoon, die zich in een illegale situatie bevindt, zich desalniettemin kan beroepen op de derving van een rechtmatig voordeel (R. JAFFERALI, 'L'intérêt à agir en réparation - Une exigence illégitime?', JT 2012, p. 263, nr. 41).

Enerzijds wijst hij op motieven die de sociale en dramatische *gevolgen* van het decreet van 27 oktober 1988 benadrukken, waaronder meer bepaald de omstandigheid dat '(...) la plupart des exploitants n'étant pas en règle de permis de bâtir', zodat hen uiteindelijk de mogelijkheid werd geboden te regulariseren en, in afwachting hiervan, hun exploitatie verder te zetten. Dergelijke redenen zouden een strikte toepassing van de voorwaarde van het rechtmatige belang kunnen verantwoorden, zeker wanneer de toepasselijke rechtsregels door een groot aantal actoren zouden miskend zijn.¹²⁷

Anderzijds wijst hij op de motieven die de lakse houding van de overheid benadrukken, die meer bepaald 'des taxes sur la carrière (a perçu) et accepté que l'exploitation se poursuive pendant des années sans permis de bâtir'. Met dit tweede motief verwijst het Hof van Cassatie, aldus JAFFERALI,¹²⁸ impliciet naar de bescherming van een voordeel door artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM.¹²⁹ Op grond hiervan oordeelde het EHRM in het arrest *Öneryildiz*¹³⁰ dat de eigenaar van een illegaal opgerichte woning, die als gevolg van een gasexplosie op een vuilnisbelt in de nabijheid van de woning vernield werd, beschermd werd door artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM en aldus gerechtigd was op schadevergoeding. Het EHRM steunde zich daarvoor op het gegeven dat de autoriteiten de eigenaar niet hadden tegengehouden en de aanwezigheid van de illegale woning hadden getolereerd.¹³¹ Aldus zou een eige-

127 R. JAFFERALI, 'L'intérêt à agir en réparation - Une exigence illégitime?', JT 2012, p. 263, nr. 41.

128 R. JAFFERALI, 'L'intérêt à agir en réparation - Une exigence illégitime?', JT 2012, p. 263, nr. 41.

129 Aangenomen wordt dat een onrechtmatig voordeel, onder bepaalde omstandigheden, kan beschouwd worden als een *goed* in de zin van artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM. Een *goed* in de zin van artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol wordt immers ingevuld, onafhankelijk van de internrechtelijke kwalificatie. Het feit dat het intern recht van een staat een particulier belang niet erkent als recht of eigendomsrecht, belet niet dat dit belang, onder bepaalde omstandigheden, kan beschouwd worden als een *goed* in de zin van artikel 1 Eerste Aanvullend Protocol EVRM (zie R. JAFFERALI, 'L'intérêt à agir en réparation - Une exigence illégitime?', JT 2012, p. 259, nr. 26 en de verwijzingen aldaar).

130 Hof Mensenrechten (Grote Kamer) 30 november 2004, *Öneryildiz* / Turkije, nr. 48939/99, <http://www.echr.coe.int>.

131 R. JAFFERALI, 'L'intérêt à agir en réparation - Une exigence il-



naar van een illegale constructie niet uit zijn eigendomsrecht kunnen ontzet worden zonder aanspraak op schadevergoeding, op voorwaarde dat hij (1) te goeder trouw was en (2) de goede trouw versterkt werd door de houding van de publieke overheden.¹³²

Op het eerste gezicht lijkt er dus daadwerkelijk sprake te zijn van een *koerswijziging*, minstens een verduidelijking, in de rechtspraak van (de Franstalige Kamer van) het Hof van Cassatie, daar waar het Hof terugkeert naar het principe zoals eertijds, op conclusie van M. De Swaef,¹³³ uiteengezet werd in het caravan-arrest van 2 april 1998:¹³⁴ het enkele feit dat de schadelijder zich in een onwettige toestand bevindt, houdt niet noodzakelijk in dat hij zich niet kan beroepen op de aantasting van een rechtmatig belang of de derving van een rechtmatig voordeel. Een definitieve conclusie dat er ook sprake is van een *fundamentele ommekeer* in de rechtspraak van het Hof, in die zin dat ook verliezen uit illegale activiteiten aanleiding kunnen geven tot het herstel, lijkt voorlopig voorbarig, mede omwille van de in het verleden *fluctuerende* rechtspraak van het Hof. Het is afwachten en uitkijken naar het moment waarop het Hof haar rechtspraak al dan niet bevestigt, verduidelijkt en/of preciseert. ■

légitime?’, *JT* 2012, p. 260, nr. 27.

132 R. JAFFERALI, ‘L’intérêt à agir en réparation - Une exigence il-légitime?’, *JT* 2012, p. 260, nr. 28.

133 M. DE SWAEF, concl. bij Cass. 2 april 1998, *Arr. Cass.* 1997-98, 407-409.

134 Cass. 2 april 1998, AR C.94.0438.N, *Arr. Cass.* 1998, 407, *P&B* 1998, 129, *RW* 1998-99, 502, noot, *T. Not.* 2003, 460, *TBBR* 1999, 251, noot D. SIMOENS, www.cass.be.

